stimmungen über das Markenrecht und die Herkunftsbezeichnungen vorliegt, ist auch die Entschädigungsforderung unbegründet. Die Behauptung der Kassationsklägerin, daß die Vorinstanz diese Forderung sachlich unbeurteilt gelassen habe, besitzt hienach keine praktische Bedeutung mehr. Sie ist übrigens unzutreffend, wie sich aus der Fassung von Dispositiv 2 des Vorentscheides und daraus ergibt, daß in den Erwägungen nach der Behandlung der Eintretensfrage die Begründetheit der Forderung geprüft und verneint wird.

Demnach hat der Kassationshof

erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

---

119. Arrêt du 6 décembre 1910 *dans la cause* Ormond *contre* Ermatinger.

Etiquette considérée dans son ensemble comme marque de fabrique, à condition que ses diverses parties soient combinées de façon à présenter une image coordonnée formant un tout caractéristique. Toutefois, pour qu'il y ait contrefaçon, il ne suffit pas que l'aspect général de l'étiquette prétendûment contrefaite soit à peu près le même que celui de l'étiquette protégée, mais il faut que cette ressemblance existe aussi spécialement en ce qui concerne celles des indications de l'étiquette auxquelles le consommateur attache de l'importance.

A. — En date du 2 avril 1910, dame Marguerite Ormond, propriétaire de la Manufacure de cigares « Ormond », à Vevey, a déposé une plainte pénale auprès du Juge de Paix du cercle de Vevey, pour contrefaçon dolosive de marques de fabrique, contre Théodore Ermatinger, fabricant de cigares à Vevey.

La plaignante accuse Ermatinger d'avoir contrefait les marques déposées par elle au bureau fédéral de la propriété intellectuelle sous nº 1279, le 1er décembre 1884 et sous nº 13 758, le 31 juillet 1901, pour ses cigares « Vevey courts légers », ainsi que sous nº 1290, le 8 décembre 1884, et sous

nº 13 757, le 31 juillet 1901, pour ses cigares « Brésiliens ». Ces marques ont été enregistrées sous forme d'étiquettes ou de bandes de papier destinées à servir d'emballage pour les paquets de cigares.

L'étiquette pour les cigares « Vevey courts légers » présente les caractères suivants : Au haut figurent des médailles (3 pour le nº 1279, 5 pour le nº 13 758) mentionnant en exergue les récompenses industrielles obtenues dans différentes expositions. Au-dessous sont inscrits en gros caractères très apparents, disposés sur une ligne horizontale, les mots « Cigares Ormond », puis ceux, moins grands, de « Vevey courts légers ». Plus bas encore, vient la signature autographiée « Ormond ». Immédiatement sous la signature se trouve la marque de fabrique proprement dite composée d'une ancre, surmontée de la mention « Marque de fabrique » disposée en demi-cercle. A gauche de l'ancre on lit « à Vevey » et à droite « (Suisse) », imprimés en caractères assez gros. Enfin, au bas de l'étiquette, il y a, imprimé en caractères plus petits, « tout paquet non revêtu de ma signature et de ma marque de fabrique est une contrefaçon ».

L'image présentée par l'emballage des cigares « Brésiliens » se distingue de celle de la précédente étiquette en ce que les médailles, au nombre de 8, accolées deux à deux, sont placées symétriquement au haut et au bas de la bande de papier. Le mot « Brésiliens », en écriture anglaise, remplace ceux de « Vevey courts légers ». Pour le reste, les caractères et motifs des deux emballages sont les mêmes.

Théodore Ermatinger, de son côté, a fait enregistrer au bureau fédéral de la propriété intellectuelle, le 4 avril 1908, sous nº 23 612, une étiquette destinée à ses cigares « Vevey courts » que la plaignante estime constituer une contrefaçon de sa marque nº 1279/13 758, et il utilise, pour ses cigares « Brésiliens », un emballage que la plaignante soutient être une contrefaçon de sa marque nº 1290/13 757.

La disposition des diverses signes dans les vignettes Ermatinger est semblable à celle de l'étiquette « Ormond » pour les cigares « Vevey courts ». Les indications concernant

le genre de cigares, le lieu de leur provenance, ainsi que la mise en garde du public contre les imitations sont aussi les mêmes. Mais au lieu de « Cigares Ormond » il y a « Cigares Ermatinger », imprimé en gros caractères très apparents. La signature « Théodore Ermatinger » est inscrite à la place où la plaignante fait figurer sur ses paquets le nom autographié d'« Ormont ». Enfin, la marque de fabrique proprement dite de la maison Ermatiuger est représentée par une barque aux voiles latines déployées au lieu de l'ancre de la manufacture Ormond. Sur l'étiquette employée par Ermatinger pour ses cigares « Brésiliens », le mot « Brésiliens », imprimé en écriture anglaise comme sur l'emballage Ormond, remplac la désignation de « Vevey courts ».

Les deux maisons utilisent pour leurs cigares « Brésiliens » du papier jaune et pour leurs cigares « Vevey courts » du papier bleu foncé.

Les paquets sont faits de telle façon que l'acheteur remarque en premier lieu les mots « Cigares Ormond » ou « Cigares Ermatinger » et l'indication de l'espèce « Vevey courts » et « Brésiliens ».

B. — Le Juge de Paix du cercle de Vevey a rendu, le 17 juin 1910, une ordonnance de non-lieu à suivre à la plainte.

Sur recours de dame Ormond, le Tribunal d'accusation du canton de Vaud a statué comme suit en date du 6 septembre 1910:

« I. Le recours est écarté.

II. L'ordonnance de non-lieu est maintenue.

III. La recourante est condamnée aux frais d'enquête et d'arrêt. »

Les motifs à la base de ce prononcé sont en substance:

1° Les étiquettes déposées par dame Ormond ne sont pas protégées dans leur ensemble, mais seulement dans la mesure où elles reproduisent la marque proprement dite de la recourante.

Ermatinger n'ayant pas imité ce signe distinctif n'est point coupable du délit de contrefaçon.

2° Au reste, envisagées dans leur ensemble, les étiquettes incriminées se distinguent de celles de la plaignante au point qu'il serait difficile au consommateur de se tromper.

3° A supposer même l'existence d'une contrefaçon objective établie, l'enquête ne permet pas de retenir à la charge d'Ermatinger le dol, même éventuel.

C. — C'est contre cet arrêt, communiqué aux parties le 9 septembre 1910, qu'en temps utile dame Ormond a recouru à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral en concluant avec dépens « à l'annulation de l'arrêt de non-lieu du » Tribunal d'accusation du canton de Vaud, du 6 septembre » 1910, pour violation de la loi fédérale concernant la pro- » tection des marques de fabrique, du 26 septembre 1890, » notamment des art. 24 et 27, l'affaire étant renvoyée au » dit Tribunal d'accusation pour que celui-ci statue à nou- » veau dans le sens du renvoi de Théodore Ermatinger de- » vant les tribunaux de l'ordre pénal. »

Le recours est dirigé contre l'arrêt cantonal dans toutes ses parties.

D. — Ermatinger a conclu avec dépens au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — En première ligne, la recourante invoquant de nombreux arrêts du Tribunal fédéral, combat le prononcé du Tribunal d'accusation en ce qu'il s'est refusé à considérer ses étiquettes comme des marques protégées par la loi dans l'ensemble de leurs indications, n'accordant le bénéfice de la protection légale qu'à la marque proprement dite de la maison recourante, c'est-à-dire à « l'ancre avec les mots dont elle est entourée et la raison de commerce », pour le motif que cette marque « ne constitue pas avec les autres indications » des étiquettes un tout formé de parties figuratives disposées, » suivant un groupement déterminé de manière à donner » l'impression d'une image synoptique. »

La solution adoptée par l'instance cantonale n'apparaît pas, en effet, comme justifiée. Le Tribunal fédéral a, il est vrai, jugé à maintes reprises que l'étiquette comme telle, consistant en indications, sans lien entre elles, apposées sur la mar-

chandise ou sur son emballage, pour révéler la nature, la quantité, la qualité, le prix, le poids, le mode d'emploi, etc. du produit, ne jouit pas de la protection légale. Par contre, si les diverses parties de l'étiquette sont combinées de façon à présenter une image coordonnée formant un tout caractéristique, cette étiquette peut être protégée, dans son ensemble, comme marque. (Cf. au sujet de la jurisprudence du Tribunal fédéral, DUNANT, Traité des marques de fabrique, n° 93 et suiv, p. 163 et suiv.; pour la définition et le rôle de l'étiquette, voir aussi SELIGSOHN, *Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen*, p. 30 n° 12.)

Cette dernière hypothèse est réalisée *in casu*. Contrairement à l'opinion exprimée par l'instance cantonale, il faut admettre que les étiquettes déposées comme marques par la recourante présentent bien l'image d'un tout cohérent, et cette impression d'ensemble subsiste dans l'aspect qu'offrent les paquets de cigares tels qu'ils sont mis en vente. Les étiquettes de la recourante doivent donc être envisagées comme des marques et protégées comme telles.

2. — Pour résoudre la question de savoir si les marques de la maison recourante ont été contrefaites, il y a lieu de prendre en considération tant l'image d'ensemble que les motifs caractéristiques de ces marques. L'analogie qui existe entre les étiquettes des deux maisons est indéniable, mais cette ressemblance n'est pas de nature à provoquer la confusion dans l'esprit du consommateur. Ce qui frappe, en effet, en premier lieu, lorsqu'on regarde les paquets revêtus des étiquettes en question, ce sont les mots « Cigares Ormond » et « Cigares Ermatinger », suivis de la désignation de l'espèce de cigares, puis les signatures autographiées et les marques proprement dites. Or ces divers signes présentent des différences suffisamment marquées pour que l'acheteur ne soit pas facilement induit en erreur sur la provenance des cigares.

Les fumeurs, qui forment la plus grande partie de la clientèle des marchands de cigares, savent en général quelle marchandise ils désirent acheter et attachent une importance particulière à la fabrique qui a manufacturé le cigare; ce au

point que l'usage s'est implanté de désigner le produit lui-même par le nom du fabricant. Cette circonstance doit être prise en considération. D'autre part, il n'est pas sans intérêt de remarquer que la ressemblance existant entre les étiquettes des deux maisons parties au présent procès se retrouve au même degré dans les emballages utilisés par tous les fabricants de cigares de Vevey. Dans ces conditions, on est en droit de supposer que le consommateur ne s'en tient pas à l'aspect tout général des emballages des cigares et ne se contente pas d'un examen tout superficiel du paquet qu'il achète, mais qu'il en vérifie les indications ou constate, tout au moins, quel est le nom du fabricant.

Dès lors, comme les étiquettes incriminées se distinguent nettement des marques de la recourante précisément en ce qui concerne les mentions qui doivent être considérées comme essentielles et décisives pour le consommateur, il n'y a pas lieu d'attacher une importance déterminante à l'analogie que présente l'aspect général des emballages critiqués avec celui des marques protégées de la maison recourante.

3. — Des considérations qui précèdent il résulte que la plainte de dame Ormond est mal fondée et qu'il est sans intérêt de rechercher si Ermatinger s'est rendu coupable de dol.

Par ces motifs,

La Cour de Cassation pénale

prononce:

Le recours est écarté.
